SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)

de 4 de julio de 2007 *

En el asunto T-475/04,

Bouygues SA, con domicilio social en París,

Bouygues Télécom SA, con domicilio social en Boulogne-Billancourt (Francia),

representadas por M^es^ L. Vogel, J. Vogel, B. Amory, A. Verheyden, F. Sureau y D. Théophile, abogados,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. J.L. Buendía Sierra y C. Giolito, en calidad de agentes,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: francés.

apoyada por

República Francesa, representada por el Sr. G. de Bergues y la Sra. S. Ramet, en calidad de agentes,

por

Société française du radiotéléphone — SFR, con domicilio social en París, representada por el Sr. C. Vajda, QC, y M^{e} A. Vincent, abogado,

y por

Orange France SA, con domicilio social en Montrouge (Francia), representada por M^{es} A. Gosset-Grainville y S. Hautbourg, abogados,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto un recurso de anulación de la Decisión de la Comisión de 20 de julio de 2004 (Ayuda de Estado NN 42/2004 — Francia), relativa a la modificación de los cánones que deben pagar Orange y SFR como contrapartida por las licencias UMTS (Universal Mobile Telecommunications System),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. H. Legal, Presidente, y la Sra. I. Wiszniewska-Białecka y el Sr. E. Moavero Milanesi, Jueces;

Secretario: Sr. E. Coulon;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 14 de marzo de 2007;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico

1 Con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1:

«Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.»

2 Las normas de Derecho derivado aplicables en el momento de los hechos del litigio eran la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de Telecomunicaciones (DO L 117, p. 15) y la Decisión nº 128/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 1998, relativa a la introducción coordinada de un sistema de comunicaciones móviles e inalámbricas de tercera generación (UMTS) en la Comunidad (DO 1999, L 17, p. 1).

3 El artículo 3, apartado 3, de la Directiva 97/13 establecía lo siguiente:

«[…] Los Estados miembros únicamente podrán expedir una licencia individual cuando se conceda al beneficiario acceso a recursos escasos, ya sean físicos o de cualquier otra naturaleza, o cuando el beneficiario esté sujeto a obligaciones especiales o goce de derechos especiales […]»

4 El artículo 8, apartado 4, de la Directiva 97/13 disponía lo siguiente:

«Los Estados miembros podrán modificar las condiciones relativas a una licencia individual cuando haya una justificación objetiva y se haga de forma proporcionada. En estos casos, los Estados miembros deberán notificar adecuadamente su intención al respecto, a fin de que las partes interesadas puedan manifestar sus puntos de vista sobre las modificaciones previstas.»

5 El artículo 9, apartado 2, de la Directiva 97/13 establecía:

«Cuando un Estado miembro tenga la intención de conceder licencias individuales:

— concederá dichas licencias con arreglo a procedimientos abiertos, no discriminatorios y transparentes y, a tal efecto, someterá a todos los solicitantes a los mismos procedimientos, a menos que exista una razón objetiva para un trato diferenciado […]»

6 Los apartados 3 y 4 del artículo 10 de la Directiva 97/13 disponían lo siguiente:

«3. Los Estados miembros concederán las licencias individuales con arreglo a criterios de selección no discriminatorios, objetivos, transparentes, proporcionados y detallados. Toda selección deberá tener debidamente en cuenta la necesidad de facilitar el desarrollo de la competencia y de conseguir los máximos beneficios para los usuarios.

Los Estados miembros garantizarán que la información relativa a los citados criterios se publique con antelación y de manera adecuada, a fin de facilitar el acceso a la misma. El Boletín Oficial del Estado miembro interesado hará referencia a la publicación de dicha información.

4. Cuando un Estado miembro compruebe, por propia iniciativa o a instancias de una empresa, ya sea en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva o con posterioridad a la misma, que el número de licencias individuales puede aumentarse, hará pública dicha circunstancia e invitará a que se presenten nuevas solicitudes de licencias.»

7 El artículo 11, apartado 2, de la Directiva establecía:

«[…] cuando se trate de recursos escasos, los Estados miembros podrán autorizar a sus autoridades nacionales de reglamentación a imponer gravámenes que tengan en cuenta la necesidad de garantizar el uso óptimo de dichos recursos. Estos gravámenes no podrán ser discriminatorios y habrán de tener en cuenta, en especial, la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia.»

8 La Decisión nº 128/1999, que, con arreglo a su artículo 1, tenía por objeto «[…] facilitar la introducción rápida y coordinada en la Comunidad de redes y servicios UMTS compatibles […]» disponía en el artículo 3, apartado 1:

«Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para permitir, de conformidad con el artículo 1 de la Directiva 97/13/CE, la introducción coordinada y gradual de servicios UMTS en su territorio a no más tardar el 1 de enero de 2002 […]»

9 El artículo L. 33-1 del Código Postal y de Telecomunicaciones francés, en la versión vigente en el momento de los hechos, establecía lo siguiente:

«I — El Ministro de Telecomunicaciones autorizará el establecimiento y la explotación de redes abiertas al público.

Dicha autorización sólo se denegará en la medida en que la protección del orden público o las necesidades de defensa o seguridad pública lo requieran, por las

dificultades técnicas inherentes a la disponibilidad de frecuencias o cuando el solicitante no tenga la capacidad técnica o financiera necesaria para afrontar de modo sostenible las obligaciones que resultan de las condiciones de ejercicio de su actividad o haya sido objeto de una de las sanciones mencionadas en los artículos L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 y L. 39-4.

La autorización estará sometida a la aplicación de las reglas contenidas en un pliego de condiciones, relativas a:

[…]

h) El uso de las frecuencias atribuidas y los cánones que se han de abonar por razón de dicho uso y por los gastos de su gestión y control.

[…]

La licencia tendrá una duración de quince años.

[…]

V — Se podrá limitar el número de licencias en razón de limitaciones técnicas inherentes a la disponibilidad de frecuencias.

En este supuesto, el Ministro de Telecomunicaciones publicará, a propuesta de la Autoridad de Regulación de las Telecomunicaciones, las modalidades y las condiciones de atribución de las licencias.

La concesión de las frecuencias deberá permitir en todo caso garantizar las condiciones para una competencia efectiva.»

Antecedentes del litigio

10 En Francia, con arreglo a la Ley nº 96/659, de 26 de julio de 1996, de regulación de las Telecomunicaciones (JORF de 26 de junio de 1996, p. 11384), en vigor en el momento de los hechos, el establecimiento y la explotación de redes abiertas al público se llevaban a cabo a propuesta de la Autoridad de Regulación de las Telecomunicaciones (en lo sucesivo, «ART»), de reciente creación, que tramitaba las solicitudes de autorización, concedidas por el Ministro de Industria, Correos y Telecomunicaciones.

11 Dado que el Gobierno francés había anunciado el 6 de junio de 2000 su intención de atribuir cuatro licencias para la introducción de sistemas de comunicaciones móviles e inalámbricas (UMTS, Universal Mobile Telecommunications System) de tercera generación, el Ministro de Industria, Correos y Telecomunicaciones, con arreglo a la normativa en vigor en aquel momento, publicó en el JORF de 18 de agosto de 2000 la resolución de la ART nº 00-835, de 28 de julio de 2000, en la que se proponían las modalidades y condiciones de atribución de las autorizaciones para la introducción en Francia metropolitana de sistemas móviles de tercera generación y se abría la convocatoria para la presentación de candidaturas. De los anexos a dicha publicación se desprende, por una parte, que la atribución de las autorizaciones, que conducía a conceder a un número limitado de operadores una ventaja a través de la ocupación del dominio público hertziano, debía dar lugar al pago de un canon por un importe acumulado de 32.500 millones de francos franceses (4 954 593 000 euros) a pagar durante la duración de la licencia, establecida en quince años. Por otra parte, la fecha límite de presentación de candidaturas se fijó en el 31 de enero de 2001, y los candidatos pudieron retirar las mismas hasta el 31 de mayo de 2001.

12 El 31 de enero de 2001, la ART indicó en un comunicado de prensa que sólo se habían presentado dos candidaturas, a saber, la de la Société française du radiotéléphone — SFR (en lo sucesivo, «SFR») y la de la compañía France Télécom mobiles (que se convirtió varios meses más tarde en la compañía Orange France, en lo sucesivo, «Orange»), y que le parecía necesario realizar una convocatoria de candidaturas complementaria para garantizar una competencia efectiva.

13 Vista dicha indicación, el Presidente-Director General de France Télécom y el de Vivendi Universal (del que es filial SFR) llamaron la atención del Ministro de Economía y Hacienda y del Secretario de Estado de Industria sobre la necesidad de respetar el principio de igualdad ante las cargas públicas y el de competencia efectiva entre los operadores a la hora de decidir las condiciones de atribución de las futuras licencias.

14 Mediante dos escritos de 22 de febrero de 2001, de idéntico tenor, el Ministro de Economía y Hacienda y el Secretario de Estado de Industria respondieron a los dirigentes de las empresas en cuestión que el Gobierno compartía con ellas este doble objetivo (respeto del principio de igualdad ante las cargas públicas y del de competencia efectiva entre los operadores) y que «las modalidades de la convocatoria de candidaturas complementaria que propon[drían] la ART y el Gobierno garantiza[rían la igualdad de trato de los operadores que obten[drían] finalmente una licencia».

15 En julio de 2001 se concedieron las dos primeras licencias, sin esperar a la publicación de la convocatoria de candidaturas complementaria. Mediante dos Decretos de 18 de julio de 2001 (publicados en el JORF de 21 de agosto de 2001), el Secretario de Estado de Industria (que en ese momento era además Secretario de Estado de Telecomunicaciones) autorizó a Orange y a SFR a establecer y explotar una red radioeléctrica de tercera generación abierta al público conforme a la norma UMTS y a prestar servicios de telefonía al público, autorización concedida por un período de quince años. Los pliegos de condiciones anexos a los Decretos establecían, en particular, que los cánones por el uso y gestión de las frecuencias de UMTS se liquidarían, con

arreglo al artículo 36 de la loi de finances pour l'année 2001, por un importe de 4 954 593 000 euros (32 502 millones de francos franceses), (loi de finances, publicada en el JORF de 31 de diciembre de 2000). Se desprende del artículo 36 de dicha Ley que el primer pago tendría lugar el 30 de septiembre de 2001 y el último el 30 de junio de 2016.

16 La convocatoria de candidaturas complementaria, cuyo objetivo era expedir las dos licencias no atribuidas, se inició con la publicación por parte del Ministro de Telecomunicaciones de la Decisión nº 01-1202, de 14 de diciembre de 2001, de la ART, en la que se proponían las modalidades y requisitos de atribución de autorizaciones para la introducción en Francia metropolitana de sistemas móviles de tercera generación. En ella, la ART indicaba, en particular, que «los requisitos de [dicha segunda] convocatoria de propuestas se inscrib[ían] en la línea de los de la primera convocatoria de propuestas y [tenían] por objetivo garantizar, en particular, el respeto del principio de igualdad entre operadores». También recomendaba la adaptación de las cargas financieras de los titulares de las licencias y la ampliación de la duración de éstas.

17 Las condiciones financieras aplicables a las autorizaciones fueron también revisadas por el artículo 33 de la loi de finances pour 2002 (publicada en el JORF de 28 de diciembre de 2001), que modificó el artículo 36 de la loi de finances pour 2001, mencionada en el apartado 15 *supra,* para establecer que el canon a pagar por el beneficio resultante de ocupar el dominio público hertziano se repartiera en un primer componente por valor de 619 209 795,27 euros, a pagar el 30 de septiembre del año de concesión de la autorización o en el momento de ésta si se produce con posterioridad a esta fecha, y un segundo componente a pagar anualmente antes del 30 de junio del año en curso por la utilización de las frecuencias durante ese año y calculado como un porcentaje del volumen de negocios realizado por razón de dichas frecuencias.

18 El Ministro de Telecomunicaciones publicó en el JORF de 29 de diciembre de 2001 un dictamen relativo al pago de los cánones por el uso de las frecuencias asignadas a los titulares de las licencias en el que se recogían las nuevas condiciones financieras derivadas de la loi de finances.

19 Al final del plazo fijado para la presentación de candidaturas, el 16 de mayo de 2002, sólo se había presentado una candidatura, la de la sociedad Bouygues Télécom (en lo sucesivo, Bouygues Télécom), filial del grupo Bouygues. La ART inició el procedimiento de instrucción, al final del cual se expidió la tercera licencia a Bouygues Télécom (véase el apartado 21 *infra).* A falta de candidatos, la cuarta licencia no pudo concederse.

20 En paralelo, Bouygues y Bouygues Télécom interpusieron una denuncia ante la Comisión el 4 de octubre de 2002 en la que se reprochaba la existencia de una serie de medidas de ayuda adoptadas por las autoridades francesas en beneficio de France Télécom, entre las que figuraba la modificación de los cánones adeudados por Orange y SFR, que había sido anunciada por el Gobierno en el debate de la loi de finances pour 2002.

21 Mediante Decreto de 3 de diciembre de 2002 (publicado en el JORF de 12 de diciembre de 2002, p. 20490), el Ministro Delegado de Industria autorizó a Bouygues Télécom a establecer y explotar una red radioeléctrica de tercera generación abierta al público conforme con la norma UMTS y a prestar servicios de telefonía al público. La autorización, concedida por un plazo de veinte años, recogía las condiciones financieras relativas a los cánones de puesta a disposición y de gestión de frecuencias indicadas en los apartados 17 y 18 *supra*.

22 Además, mediante sendos Decretos de 3 de diciembre de 2002 (publicados también en el JORF el 12 de diciembre de 2002), relativos a Orange y a SFR, respectivamente, el Ministro Delegado de Industria modificó los Decretos de 18 de julio de 2001 mencionados en el apartado 15 *supra* y los pliegos de condiciones anexos a éstos, en particular para ampliar la duración de la autorización a veinte años y para sustituir las disposiciones relativas a los cánones de puesta a disposición y gestión de las frecuencias por disposiciones idénticas a las aplicables a Bouygues Télécom, a saber, las condiciones financieras modificadas descritas en el apartado 17 *supra,* que eran, en consecuencia, sensiblemente inferiores a las condiciones iniciales previstas en los Decretos de 18 de julio de 2001 (véase el apartado 15 *supra).*

23 El 31 de enero de 2003, la Comisión notificó a la República Francesa su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con dos medidas de ayuda relativas al régimen especial del impuesto profesional aplicado a France Télécom y a las medidas financieras instauradas por el Estado en apoyo de dicha empresa, respectivamente (DO C 57, p. 5). Dichas medidas figuraban entre las recogidas en la denuncia de las demandantes, citada en el apartado 20 *supra*. Estas medidas también habían sido objeto de una denuncia interpuesta por una asociación de colectividades territoriales francesas el 13 de marzo de 2001.

24 Mediante escrito de 12 de noviembre de 2003, las demandantes solicitaron a la Comisión, con arreglo al artículo 232 CE, que iniciara el procedimiento establecido en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con la imputación relativa a la modificación de los cánones adeudados en concepto de licencias UMTS, que también figuraba en su denuncia. La Comisión les dirigió una carta dilatoria el 11 de diciembre de 2003.

25 Mediante demanda registrada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 21 de febrero de 2004, las demandantes interpusieron un recurso con arreglo al artículo 232 CE (asunto T-81/04).

26 El 20 de julio de 2004, la Comisión adoptó la Decisión «Ayuda de Estado NN 42/2004 — Francia» (en lo sucesivo, «Decisión impugnada») notificada a la República Francesa, relativa a la modificación de los cánones adeudados por Orange y por SFR en concepto de las licencias UMTS, que figuraba entre las medidas señaladas en la denuncia interpuesta por las demandantes el 4 de octubre de 2002. En dicha Decisión, que constituye el objeto del presente recurso, la Comisión indicó que había decidido no plantear objeciones contra la medida objeto de la denuncia, relativa a la modificación de los cánones en cuestión, dado que dicha medida no implicaba elementos de ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

27 Con carácter previo, la Comisión consideró que, teniendo en cuenta el carácter limitado de la normativa comunitaria, el Gobierno francés podía definir los requisitos de

atribución de las licencias UMTS, siempre que siguiera un procedimiento abierto, no discriminatorio y transparente, y determinar el canon al nivel apropiado para cumplir los objetivos definidos de conformidad con dicha normativa, y que la modificación del canon en cuestión respondía al objetivo expreso de conceder el mayor número de licencias (considerandos vigésimo a vigésimo cuarto de la Decisión impugnada).

28 Al analizar la medida criticada, la Comisión consideró, en primer lugar, que la equiparación de las condiciones de las licencias de los tres operadores interesados (que se traduce en una revisión a la baja de los cánones en beneficio de Orange y de SFR) se desprendía implícitamente de las condiciones pactadas inicialmente, ya que como Orange y SFR podían retirarse, la posibilidad de imponerles condiciones más estrictas era teórica (vigésimo séptimo considerando de la Decisión impugnada).

29 En segundo lugar, la Comisión estimó que las autoridades francesas no hicieron sino respetar una obligación de Derecho comunitario establecida en la Directiva 97/13, a saber, la aplicación de condiciones no discriminatorias (vigésimo octavo considerando de la Decisión impugnada).

30 En tercer lugar, la Comisión consideró que el Derecho comunitario no exige que los cánones debidos en concepto de licencias UMTS se fijen a un nivel correspondiente a un supuesto valor de mercado, que los Estados miembros actúan en el ejercicio de sus funciones de regulación y que la concesión de licencias no es asimilable a una operación de mercado. Al examinar si la modificación del canon tenía carácter de ventaja selectiva, la Comisión consideró que las autoridades francesas habían aplicado los mismos requisitos a los operadores que habían obtenido la misma licencia con el mismo pliego de condiciones, al final de dos convocatorias de candidaturas celebradas sucesivamente, y que no había habido discriminación por el mero hecho de que algunos operadores hubieran obtenido su licencia un año antes (considerandos vigésimo noveno a trigésimo tercero de la Decisión impugnada). La Comisión

observó, además, que el nuevo sistema de tarificación, que sustituye una tasa fija elevada por una tasa fija reducida, vinculada a una tasa anual proporcional al volumen de negocios permite tener en cuenta la diferente situación en el tiempo de los operadores (considerando trigésimo cuarto de la Decisión impugnada).

31 La Comisión concluyó que las autoridades francesas no habían concedido ventajas a Orange y a SFR, sino que habían respetado las exigencias del Derecho comunitario relativas al trato objetivo y no discriminatorio de los operadores (trigésimo quinto considerando de la Decisión impugnada).

32 Mediante auto de 14 de febrero de 2005, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión (T-81/04, no publicado en la Recopilación), el Tribunal de Primera Instancia decidió sobreseer las pretensiones de que se constatara que la Comisión se había abstenido de pronunciarse sobre la imputación que figuraba en la denuncia de las demandantes relativa a la reducción del canon que corresponde pagar en concepto de las licencias UMTS y declaró la inadmisibilidad de la pretensión formulada con carácter subsidiario, dirigida a obtener la anulación de la decisión contenida en el escrito de la Comisión de 11 de diciembre de 2003, citada en el apartado 24 *supra*.

Procedimiento y pretensiones de las partes

33 Mediante demanda registrada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 24 de noviembre de 2004, las demandantes interpusieron el presente recurso con arreglo al artículo 230 CE.

34 Mediante tres autos del Presidente de la Sala Cuarta de 9 de junio de 2005, se admitió la intervención de la República Francesa, Orange y SFR en apoyo de las pretensiones de la Comisión de las Comunidades Europeas.

35 Atendiendo al requerimiento del Tribunal de Primera Instancia de 12 de febrero de 2007, las demandantes aportaron el 20 de febrero de 2007 copia de la denuncia que presentaron a la Comisión el 4 de octubre de 2002.

36 En la vista celebrada el 14 de marzo de 2007 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

37 Bouygues y Bouygues Télécom solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Condene solidariamente en costas a la demandada y a las coadyuvantes.

38 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a las demandantes.

39 La República Francesa solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a las demandantes.

40 Orange solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene a las demandantes a soportar todas las costas de la instancia.

41 SFR solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene a las demandantes a soportar todas las costas de la instancia.

Fundamentos de Derecho

42 Las demandantes invocan tres tipos de motivos. En primer lugar, alegan que la Decisión impugnada adolece de falta de motivación. En segundo lugar, sostienen que la Comisión inaplicó el artículo 87 CE, apartado 1, ya que la modificación de los cánones que debían pagar Orange y SFR constituye, en su opinión, una ayuda de Estado en el

sentido de dicha disposición. En tercer lugar, con carácter subsidiario, afirman que la Decisión impugnada revela una inaplicación del artículo 88 CE, apartado 2, en la medida en que la Comisión debió haber incoado el procedimiento formal, dadas las serias dificultades que presentaba el asunto.

43 En primer lugar, procede examinar el motivo relativo a la falta de motivación y, posteriormente y de manera conjunta, los motivos de fondo, basados en la inaplicación del artículo 87 CE, apartado 1 y del artículo 88 CE, apartado 2.

Primer motivo, basado en la inexistencia de motivación de la Decisión impugnada

Alegaciones de las partes

44 En primer lugar, las demandantes sostienen que la Decisión impugnada no está suficientemente motivada, porque, en su opinión, no permite comprender la lógica del razonamiento de la Comisión relativo al vínculo entre la posibilidad que tuvieron Orange y SFR de retirar sus candidaturas y la dificultad para las autoridades francesas de imponerles condiciones más estrictas. En segundo lugar, según las demandantes, el retraso de los dos operadores competidores no puede constituir un motivo válido para concluir la inexistencia de una ventaja que puede afectar a la competencia. En tercer lugar, a su juicio, la Decisión impugnada no responde a las alegaciones formuladas por las demandantes en su denuncia, sino que se limita a indicar que las denunciantes parten de una premisa errónea, a saber, que el canon debía corresponder al valor comercial de la licencia. En cuarto lugar, la falta de motivación de la Decisión se desprende también de la falta de diligencia con la que la Comisión abordó la denuncia de las demandantes.

45 La Comisión alega que la Decisión impugnada está suficientemente motivada y que las alegaciones de las demandantes surgen por su desacuerdo en cuanto al fondo con respecto a los motivos de dicha Decisión. En primer lugar, el vínculo entre la posibilidad de que Orange y SFR retiraran sus candidaturas y la modificación de los cánones era evidente, teniendo en cuenta la realidad del sector en cuestión. En segundo lugar, en relación con la supuesta falta de motivación relativa a la inexistencia de impacto en la competencia, la Comisión observa que la Decisión impugnada no se basa en este motivo. En tercer lugar, sostiene que respondió de manera suficientemente explícita a las imputaciones recogidas en la denuncia de las demandantes. En cuarto lugar, la Comisión, que subraya que la denuncia de las demandantes se refería a once medidas, alega que las acusaciones de inercia o de falta de diligencia no son fundadas y que, además, estas imputaciones corresponden al tercer motivo.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

46 En primer lugar, las demandantes reprochan a la Decisión impugnada, en esencia, no contener una motivación clara relativa al vínculo establecido por la Comisión entre la facultad que tenían Orange y SFR de retirar su candidatura si no hubieran obtenido de las autoridades nacionales, mediante los escritos de 22 de febrero de 2001 mencionados en el apartado 14 *supra,* la garantía de que se aplicaría un trato equitativo a todos los operadores y la imposibilidad de imponer a Orange y a SFR condiciones financieras más estrictas que alegaron las autoridades francesas.

47 En la Decisión impugnada, La Comisión señala que el 31 de enero de 2001 la ART había recomendado abrir una convocatoria de candidaturas complementaria, que debería tener en cuenta el requisito de igualdad de condiciones, en particular financieras (noveno considerando de la Decisión impugnada). Pone de manifiesto (considerandos décimo a duodécimo de la Decisión impugnada) que Orange y SFR pudieron retirar su candidatura hasta el 31 de mayo de 2001 y que el Gobierno francés se enfrentaba a la siguiente alternativa: si no garantizaba a los dos operadores

que se les aplicaría un trato equitativo en el supuesto de que la nueva convocatoria de propuestas incluyera un precio revisado a la baja, corría el riesgo de que retiraran sus candidaturas, mientras que, si les garantizaba un trato equitativo, los dos operadores las mantendrían. La Comisión añade que las autoridades francesas optaron por la segunda solución para poder finalizar el procedimiento lo antes posible, conforme a sus compromisos europeos.

48 De estas consideraciones se desprende que la Comisión expuso de forma clara y circunstanciada los detalles de la alternativa ante la que, en su opinión, se habían encontrado las autoridades francesas, poniendo en evidencia el riesgo que habían corrido las autoridades francesas de que los dos únicos operadores candidatos a la concesión de una licencia UMTS retiraran sus candidatura si éstas mantenían las condiciones financieras más estrictas que las que se iban a imponer a otros candidatos potenciales. Por lo tanto, el primer motivo de las demandantes debe desestimarse.

49 En segundo lugar, las demandantes alegan que el retraso de los dos operadores competidores no constituye un motivo válido para declarar la inexistencia de una ventaja que pudiera afectar a la competencia.

50 Procede declarar que dicha crítica no se desprende de la motivación de la Decisión impugnada, sino de la procedencia de sus fundamentos. En consecuencia, su análisis tendrá lugar en el marco del examen de la legalidad del fondo de la Decisión impugnada.

51 En tercer lugar, las demandantes reprochan a la Comisión no haber respondido a las imputaciones contenidas en su denuncia relativas, por una parte, a la condonación de la deuda tributaria que concedieron las autoridades nacionales, constitutiva en su opinión de ayuda de Estado, y, por otra parte, la ventaja temporal de la que se beneficiaron Orange y SFR.

52 En la Decisión impugnada, la Comisión no se pronuncia sobre el primer motivo, relativo a la condonación de la deuda tributaria, y desestima el segundo, relativo a la ventaja temporal basándose en que, por una parte, la argumentación de las denunciantes se basaba en una premisa errónea, con arreglo a la cual el canon debía corresponder al valor comercial de la licencia, que había de ser superior por la existencia de la ventaja temporal en cuestión (vigésimo noveno considerando de la Decisión impugnada) y, por otra parte, en que no se había demostrado la existencia de dicha ventaja temporal (trigésimo cuarto considerando de la Decisión impugnada).

53 Procede recordar que, en el caso de una Decisión que declara la inexistencia de una ayuda de Estado denunciada, si bien la Comisión está en todo caso obligada a exponer de manera suficiente al denunciante las razones por las que los elementos de hecho y de Derecho invocados en la denuncia no han sido suficientes para demostrar la existencia de una ayuda de Estado, la Comisión no está obligada a definir su postura sobre elementos que estén manifiestamente fuera de contexto, carentes de significado o claramente secundarios (sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 64).

54 Además, según jurisprudencia reiterada, no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, sino que esta cuestión debe apreciarse en relación con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véase la sentencia Comisión/Sytraval, antes citada, apartado 63 y la jurisprudencia que en él se cita). Por otro lado, una decisión por la que se desestima una denuncia en materia de ayudas de Estado argumentando que la medida criticada constituye la aplicación de una Directiva y no un intento de otorgar una ayuda está suficientemente motivada (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de abril de 2006, Deutsche Bahn/Comisión, T-351/02, Rec. p. II-1047, apartado 120).

55 En primer lugar, procede señalar que la imputación basada en la condonación de una deuda tributaria por el Estado, que tiene por objeto demostrar la existencia de una transferencia de recursos estatales en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, sobre la que la Comisión no se pronunció en la Decisión impugnada, es inoperante, dado que dicha Decisión concluyó la inexistencia de una ayuda de Estado, basándose en que la medida criticada no otorgó ninguna ventaja a Orange y a SFR. Al concluir

la Comisión que no existían elementos de ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, debido a la falta de uno de los elementos acumulativos que caracterizan el concepto de ayuda de Estado en el sentido de dicha disposición, no estaba obligada a motivar su desestimación de la denuncia de las demandantes respecto del resto de elementos que caracterizan dicho concepto. Esta imputación era en todo caso secundaria en el sentido de la jurisprudencia antes citada, en la medida en que los motivos preponderantes según la Comisión, a saber, el respeto de los requisitos establecidos en la Directiva, en particular el respeto del principio de no discriminación, se habían planteado para justificar la medida. En estas circunstancias, no puede reprocharse a la institución no haber respondido a esta imputación, inoperante y al mismo tiempo de carácter secundario.

56 En segundo lugar, en la Decisión impugnada la Comisión desestimó la alegación relativa a la ventaja temporal por dos razones. Por una parte, la institución consideró que se basaba en una premisa errónea de las denunciantes, a saber, que el canon debía corresponder al valor comercial de la licencia y que una licencia obtenida con anterioridad tenía un valor superior. Por otra parte, la Comisión consideró que el examen de los hechos conducía a relativizar, e incluso a desestimar, esta supuesta ventaja temporal, teniendo en cuenta que Orange y SFR se habían retrasado en el desarrollo de sus redes UMTS y que Bouygues Télécom, que podía haber aprovechado dicho retraso, no había, por tanto, sufrido un daño por dicha supuesta ventaja temporal. La Comisión añadió que el nuevo sistema de cánones permitía tener en cuenta la diferente situación *ratione temporis* de los operadores.

57 Por tanto, no puede afirmarse que la Decisión impugnada no está motivada por lo que se refiere a la supuesta ventaja temporal, cuya existencia, al contrario, niega dicha Decisión por dos motivos, el primero de orden conceptual y el segundo de orden circunstancial. El fundamento de las apreciaciones de la Comisión relativas a la existencia de una ventaja temporal no se desprende del control de la motivación del acto, como se ha recordado en el apartado 50 *supra,* y, por lo tanto, se examinará en el marco del control de la legalidad del fondo de la Decisión impugnada, sobre la base de los motivos esgrimidos para denegar a la medida el carácter de ayuda de Estado.

58 En cuarto lugar, las demandantes sostienen que la inexistencia de motivación de la Decisión impugnada ha de ponerse en relación con la falta de diligencia de la Comisión en la tramitación de su denuncia.

59 Dado que la Decisión impugnada está suficientemente motivada, este motivo ha de desestimarse por inoperante. En la medida en que la falta de diligencia criticada puede relacionarse con el motivo basado en el incumplimiento del artículo 88 CE, apartado 2, se examinará en este marco.

60 Del conjunto de las consideraciones precedentes se desprende que debe rechazarse el primer motivo, relativo a la motivación de la Decisión impugnada.

Segundo y tercer motivos, basados en incumplimiento del artículo 87 CE, apartado 1, y del artículo 88 CE, apartado 2, respectivamente

Alegaciones de las partes

61 Las demandantes sostienen que la modificación de los cánones debidos por Orange y SFR en concepto de licencias UMTS constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

62 En su opinión, en primer lugar se han transferido recursos de Estado, ya que las autoridades francesas han renunciado a percibir una deuda exigible.

63 En segundo lugar, para las demandantes la modificación confiere una ventaja selectiva a los interesados.

64 En primer lugar, a juicio de las demandantes la modificación no puede justificarse con arreglo al principio de no discriminación, como indica la Decisión impugnada, dado que la Directiva 97/13 no impone fijar condiciones de atribución idénticas de las licencias y que se organizaron dos procedimientos de convocatoria distintos.

65 En segundo lugar, en su opinión dicha modificación sería, por el contrario, discriminatoria respecto de Bouygues Télécom, cuya situación era diferente de las de Orange y SFR.

66 En tercer lugar, consideran que esta ventaja selectiva se concedió sin contrapartidas. Por una parte, el Gobierno francés renunció a una deuda exigible pese a que los dos operadores tenían medios para pagar el importe de los cánones inicialmente previsto, que constituían para los operadores una carga normal y un precio legítimo correspondiente al valor de mercado de las licencias; la retirada de sus candidaturas, en caso de mantenimiento del contrato, fue meramente hipotética. Por otra parte, el Estado había favorecido a Orange y a SFR concediéndoles una ventaja temporal, ya que, si el canon hubiera sido desde un principio el establecido después de la modificación, otros competidores habrían presentado su candidatura. Ahora bien, la obtención de licencias un año y medio antes que Bouygues Télécom permitió a Orange y a SFR elegir los espectros de frecuencia más favorables, apropiarse de los mejores sitios, aprovecharse de una imagen de operador innovador en perjuicio de Bouygues Télécom y hacerse con cuotas del mercado sin tener que sufrir competencia efectiva. Estiman que el hecho de que todos los operadores se hubieran retrasado en el lanzamiento de UMTS no afecta a estas constataciones. Además, las autoridades francesas garantizaron a Orange y a SFR, mediante escritos de 22 de febrero de 2001, que se les atribuiría una licencia y que disfrutarían de las condiciones, más favorables, de la convocatoria de candidaturas complementaria sin exigirles que volvieran a presentar su candidatura.

67 En tercer lugar, en su opinión, la modificación de los cánones afectó a la competencia, y según la jurisprudencia basta con que exista un impacto potencial. Ahora bien, el impacto es real, ya que Orange y SFR tuvieron la oportunidad de realizar

inversiones con los importes que debían servir para el pago de los cánones. De este modo, los dos operadores se habrían introducido, de manera cierta y anticipadamente, en el mercado de UMTS.

68 En su réplica, las demandantes refutan en particular la argumentación expuesta por la Comisión en su escrito de contestación, según la cual el Gobierno francés habría actuado en el marco de la aplicación de una regalía teniendo en cuenta consideraciones de interés general, lo que excluye la existencia de una ventaja selectiva y, por tanto, de una ayuda de Estado. En primer lugar, las demandantes sostienen que el Estado, al atribuir las licencias, ejerce una actividad económica, buscando obtener un beneficio por el uso del dominio público hertziano, en segundo lugar, que el Estado debe respetar las normas sobre competencia, incluso en el ejercicio de la regalía y, en tercer lugar, que la modificación de los cánones controvertida no está justificada por la naturaleza y la economía del sistema, en el sentido de la jurisprudencia.

69 En su alegación relativa a la vulneración del principio de no discriminación y al carácter económico de la actividad de concesión de licencias UMTS, las demandantes alegan que la Directiva 97/13 establece el principio de intangibilidad de los criterios de selección o de los requisitos de atribución establecidos en el marco de un procedimiento dado y que no permite modificar las condiciones de una convocatoria mientras no haya finalizado el procedimiento, como en esencia se desprende de los escritos de las autoridades francesas de 22 de febrero de 2001. Las demandantes se acogen también a los principios y reglas aplicables en materia de contratos públicos y de concesiones, a saber, los principios de transparencia y de igualdad de trato, aplicables a los procedimientos de licitación comparativa, y el principio de intangibilidad de los criterios de selección o de los requisitos de atribución en dichos procedimientos.

70 Además, las demandantes alegan que la Comisión estaba obligada a incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, dado que, en su opinión, el asunto planteaba serias dificultades, lo que la Comisión admitió.

71 En primer lugar, la Comisión sostiene que las demandantes realizan una interpretación errónea del marco jurídico aplicable en relación con los conceptos de ayuda selectiva y de recursos estatales. Dicho marco surge de una lógica de la regulación del mercado que exige un trato objetivo, no discriminatorio y transparente al atribuir las licencias, teniendo en cuenta la necesidad de maximizar los beneficios para los usuarios, de asegurar una utilización óptima de recursos escasos y de facilitar el desarrollo de la competencia. Las autoridades francesas, en su opinión, actuaron en el ejercicio de la regalía, buscando no sólo maximizar los beneficios, sino también garantizar el desarrollo de una competencia sana y equitativa.

72 En opinión de la Comisión, la modificación de los cánones de Orange y SFR es plenamente conforme con la Directiva 97/13 y la Decisión nº 128/1999, ya que la Directiva exige que se dé un trato igual a todas las empresas que obtengan una licencia. De este modo, las autoridades francesas, al modificar los cánones equiparando los requisitos de todas las licencias, no otorgaron una ventaja selectiva a Orange y a SFR, sino que adoptaron medidas conformes con la naturaleza y la economía del sistema de regulación. Pues bien, al no existir ventaja selectiva, una pérdida de recursos estatales no supone una ayuda de Estado.

73 La Comisión alega que la Directiva 97/13 prevé la posibilidad de modificar los requisitos de las licencias y de incrementar su número, y que las Directivas sobre contratación pública, invocadas por las demandantes, no son de aplicación al caso de autos.

74 La Comisión también alega que la modificación de los cánones controvertidos no otorgó una ventaja temporal a Orange y a SFR. En primer lugar, considera que la realidad de la supuesta ventaja está lejos de ser evidente, ya que nada demuestra que los espectros de frecuencias adjudicados a los dos primeros operadores fueran los mejores. Por el contrario, la denominada apropiación de los mejores sitios por Orange y por SFR permitió a Bouygues Télécom ahorrarse estudios detallados sobre esta cuestión. Además, aunque obtuvieron sus licencias en julio de 2001, Orange y

SFR comenzaron a prestar servicios UMTS sólo transcurridos alrededor de dos años desde que Bouygues Télécom obtuvo su licencia, retraso del que ésta pudo beneficiarse. Finalmente, el supuesto impacto negativo sobre la imagen de marca de Bouygues Télécom, que resulta de no haber participado en la primera convocatoria, no puede imputarse a las autoridades francesas, sino que se debe a las elecciones estratégicas de la interesada.

75 En segundo lugar, aun suponiendo que existiera una ventaja aparente, ésta se vería más que compensada por dos hechos. Por una parte, el porcentaje anual proporcional al volumen de negocios previsto en las nuevas modalidades de cálculo de los cánones permite precisamente tener en cuenta la diferente situación en el tiempo de los operadores. Por otra parte, cualquier posible ventaja no es resultado de una decisión de las autoridades nacionales, sino del riesgo asumido por Orange y por SFR en la primera convocatoria, en la que nada permitía prever, en particular, la modificación posterior de los cánones.

76 La Comisión sostiene, en segundo lugar, que el hecho de que la medida adoptada por las autoridades francesas tuviera un impacto sobre la competencia no afecta en absoluto a su análisis, dado que las medidas de regulación de un sector económico que tienen precisamente por objeto declarado actuar sobre la competencia y la medida criticada tuvieron, en el caso de autos, efectos positivos a este respecto.

77 Respecto de las serias dificultades que justificarían la apertura del procedimiento formal, la Comisión indica que la imputación objeto del presente litigio no es la que presenta dificultades, sino que fueron otras medidas señaladas en la denuncia las que condujeron a incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2.

78 La República Francesa indica que, cuando la autoridad competente (la ART) concede una licencia UMTS, ejerce una actividad de regulación del mercado de las

Telecomunicaciones, y no se comporta como un actor económico, dado que el canon exigido por la concesión no constituye un precio. Alega que la modificación de los cánones de Orange y de SFR se llevó a cabo de manera conforme con el principio de no discriminación establecido en la Directiva 97/13, para garantizar un trato igualitario a todos los operadores, y que estaba justificada por la naturaleza y la estructura del sistema. Los escritos de las autoridades francesas de 22 de febrero de 2001 se limitaron a precisar que se respetaría el principio de igualdad entre operadores. Afirma que las dos convocatorias de candidaturas sucesivas, complementaria una respecto de la otra, tuvieron por objeto la concesión de licencias equivalentes, y precisa que Orange y SFR pudieron retirar sus ofertas o renunciar a sus licencias y que la organización de una nueva convocatoria retrasó la comercialización de los servicios UMTS, incumpliendo los plazos fijados por la Directiva 97/13.

79 La República Francesa sostiene que la modificación de los cánones de Orange y de SFR no les otorgó ninguna ventaja, ya que la posibilidad de introducirse con mayor anticipación en el mercado de las licencias UMTS resultó de la atribución de sus licencias tras la primera convocatoria y no de dicha modificación. Por otro lado, Bouygues Télécom, que había elegido no participar en esta primera convocatoria, podía compensar la supuesta ventaja de sus competidoras. A este respecto, las demandantes no demostraron que los bloques de frecuencias atribuidos no eran equivalentes, y Bouygues Télécom, que disponía ya de los sitios necesarios para el desarrollo de las UMTS, pudo beneficiarse del retraso sufrido por Orange y SFR, si no hubiera realizado la elección estratégica de desarrollar una solución alternativa al UMTS.

80 Orange sostiene que la modificación de los cánones no tuvo carácter selectivo. Las autoridades francesas estaban obligadas, para respetar el principio de no discriminación establecido en la Directiva 97/13, a equiparar los requisitos de la primera convocatoria a los de la convocatoria complementaria; Orange, SFR y Bouygues Télécom estaban en situaciones comparables como operadores deseosos de obtener licencias idénticas. Dichas autoridades actuaron como reguladoras de un mercado emergente de UMTS, con el fin de permitir el desarrollo de un mercado plenamente competitivo, con arreglo a los objetivos de la Directiva 97/13.

81 Según Orange, la modificación de los cánones no confirió ninguna ventaja a Orange y a SFR. Orange alega que pudo retirar su candidatura hasta el 31 de mayo de 2001 y que se abstuvo de hacerlo porque tenía la garantía de que las autoridades francesas respetarían el principio de equidad. La supuesta ventaja temporal no resulta probada, dado que Orange y SFR lanzaron sus servicios UMTS más de dos años después de que Bouygues Télécom obtuviera su licencia. Además, Bouygues Télécom, que no había apostado por la tecnología UMTS, podía haberse posicionado en el mercado casi al mismo tiempo que sus competidoras.

82 SFR alega que la solución adoptada por las autoridades francesas de no anular la primera convocatoria sino organizar una segunda permitió a todos los operadores interesados enviar sus candidaturas y a Bouygues Télécom obtener una licencia mediante el pago de un canon que le satisfacía. Además, como se presentaron tres operadores para las cuatro licencias ofertadas, estaban seguras de obtener una licencia. Orange y SFR no obtuvieron ningún beneficio. Al contrario, Bouygues Télécom obtuvo una ventaja de su oferta posterior, teniendo en cuenta, en particular, las evoluciones tecnológicas.

83 Además, a su juicio las autoridades francesas no dispusieron de forma irrevocable de la parte de la deuda que condonaron. Orange y SFR pudieron retirar su oferta hasta el 31 de mayo de 2001 y renunciar seguidamente a beneficiarse de la autorización de la ocupación del dominio público y a dejar de pagar el canon correspondiente. Además, si las autoridades francesas hubieran mantenido los cánones inicialmente exigidos a Orange y a SFR, de un importe casi ocho veces superior al que Bouygues Télécom tuvo que pagar, este operador se habría beneficiado de una ventaja selectiva.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

84 El litigio se refiere a la cuestión de si, al modificar los cánones adeudados por Orange y SFR en concepto de licencias UMTS, las autoridades francesas concedieron a

dichos operadores una ventaja constitutiva de ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. En efecto, la Decisión impugnada declaró que la modificación controvertida no había entrañado ninguna ventaja para Orange y SFR, y comoquiera que no se cumplía uno de los requisitos acumulativos del concepto de ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, la medida criticada no contenía ningún elemento de ayuda en el sentido de dicha disposición.

85 Las demandantes formulan, en esencia, alegaciones de dos clases. Por una parte, sostienen que la medida criticada lleva consigo una ventaja selectiva, en particular de carácter temporal, concedida sin contrapartida, ya que las autoridades francesas renunciaron a percibir lo que para Orange y SFR constituía una carga normal, que se correspondía con el valor de mercado de las licencias. Por otra parte, las demandantes sostienen que el principio de no discriminación no puede justificar la modificación del canon controvertido, dado que ésta, por el contrario, presenta un carácter discriminatorio respecto de Bouygues Télécom.

86 Desde el punto de vista procedimental, las demandantes también alegan que la denuncia que interpusieron anta la Comisión planteaba serias dificultades y que, tras un primer examen, la institución habría debido iniciar el procedimiento establecido en el artículo 88 CE, apartado 3, en virtud del cual, si dicha institución considera que un proyecto de ayuda no es compatible con el mercado común con arreglo al artículo 87 CE, debe iniciar sin demora el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2.

87 En el procedimiento previsto en el artículo 88 CE debe distinguirse, por una parte, la fase previa de examen de las ayudas, establecida en el artículo 88 CE, apartado 3, que sólo tiene por objeto permitir a la Comisión formarse una primera opinión sobre la compatibilidad parcial o total de la ayuda controvertida y, por otra, la fase de examen formal del artículo 88 CE, apartado 2, cuya finalidad es permitir a la Comisión obtener una información completa sobre el conjunto de los datos del asunto (sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, Cook/Comisión,

C-198/91, Rec. p. I-2487, apartado 22; de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión, C-225/91, Rec. p. I-3203, apartado 16, y Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, apartado 38).

88 La fase preliminar de examen establecida por el artículo 88 CE, apartado 3, sólo tiene por objeto ofrecer a la Comisión un plazo de reflexión y de investigación que le permita formarse una primera opinión sobre los proyectos de ayudas notificados, con el fin de decidir, sin necesidad de un examen en profundidad, que tales proyectos son compatibles con el Tratado o, por el contrario, declarar que su contenido plantea dudas al respecto (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 2001, Austria/Comisión, C-99/98, Rec. p. I-1101, apartados 53 y 54).

89 La fase de examen formal establecida en el artículo 88 CE, apartado 2, que permite a la Comisión estar completamente instruida sobre todos los datos del asunto antes de adoptar su Decisión, tiene un carácter indispensable desde el momento en que la Comisión encuentra serias dificultades para apreciar si una ayuda es compatible con el mercado común (sentencia Matra/Comisión, antes citada, apartado 33).

90 Por consiguiente, la Comisión sólo puede basarse en la fase preliminar de examen establecida en el artículo 88 CE, apartado 3, para adoptar una decisión de no plantear objeciones con respecto a una ayuda si, al término de dicho examen, puede llegar al convencimiento de que ese proyecto es compatible con el Tratado.

91 Por el contrario, si este primer examen lleva a la Comisión a la convicción opuesta, o bien no le ha permitido superar todas las dificultades planteadas por la apreciación de la compatibilidad de dicha ayuda con el mercado común, la Comisión tiene el deber de recabar todas las opiniones necesarias y de iniciar, para ello, el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2 (sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de

1984, Alemania/Comisión, 84/82, Rec. p. 1451, apartado 13, y las sentencias Cook/Comisión, apartado 29, Matra/Comisión, apartado 33, y Comisión/Sytraval y Brink's France, apartado 39, antes citadas).

92 Dado que la Decisión impugnada se adoptó sin haber abierto la fase de investigación formal, la Comisión sólo pudo adoptarla legalmente si el primer examen de la denuncia presentada por las demandantes no planteaba serias dificultades.

93 Por tanto, procede examinar las alegaciones formuladas por las demandantes contra la Decisión impugnada en relación con la existencia de una dificultad seria. En efecto, si existieran tales dificultades, la Decisión podría ser anulada por este único motivo, al haberse omitido el examen contradictorio y en profundidad previsto por el Tratado, aunque no se hubiera probado que las apreciaciones realizadas por la Comisión sobre el fondo adolecían de error de Derecho o de hecho.

94 Procede examinar primero la supuesta existencia de una ventaja temporal constitutiva de ayuda de Estado y después el respeto del principio de no discriminación.

— Existencia de una ventaja selectiva

95 En la Decisión impugnada, la Comisión consideró que «no [estaba] probado que la obtención temprana de la licencia UMTS concediera ninguna ventaja a Orange y a SFR que pudiera afectar a la competencia, teniendo en cuenta los retrasos acumulados por todos los operadores en el establecimiento de las redes UMTS» y que «el nuevo sistema de tarificación de las licencias […] [podía] considerarse más apto para

tomar en consideración la diferente situación *ratione temporis* de los operadores en el contexto específico de la atribución de las licencias en Francia» (trigésimo cuarto considerando de la Decisión impugnada).

96 Para demostrar el carácter selectivo de la modificación de los cánones UMTS, las demandantes sostienen que ésta concedió una ventaja temporal a Orange y a SFR debido al carácter anterior de sus licencias en detrimento de Bouygues Télécom, que pagó el mismo precio por una licencia que sólo fue efectiva con posterioridad a las de sus competidoras, lo que constituye una discriminación respecto de dicho operador.

97 En este contexto, las demandantes alegan que la modificación controvertida puede analizarse como una medida justificada por la naturaleza y la estructura del sistema, lo que hace que no se considere ayuda de Estado (sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, 173/73, Rec. p. 709, apartado 33; de 26 de septiembre de 2002, España/Comisión, C-351/98, Rec. p. I-8031, apartado 42, y de 14 de abril de 2005, AEM y AEM Torino, C-128/03 y C-129/03, Rec. p. I-2861, apartado 39). Desde su punto de vista, la atribución de licencias de telefonía móvil no constituye una mera actividad de regulación, sino una actividad económica.

98 A este respecto, las demandantes alegan que las licencias UMTS tienen un valor comercial, y que las autoridades nacionales, cuando proceden a su concesión, actúan como un operador económico que busca obtener el mejor precio para valorizar económicamente la gestión del dominio público hertziano. Las demandantes añaden que dicho precio fue aceptado por Orange y por SFR como contrapartida al derecho de uso consentido del espacio público. En consecuencia, al reducir el importe inicialmente fijado a pagar como canon de manera significativa, las autoridades nacionales, al condonar de este modo una parte significativa de la deuda que habían contraído los dos operadores en cuestión, procedieron a una transferencia de recursos del Estado en favor de dichos operadores.

99 De los autos se desprende que el canon inicialmente fijado era de 4 954 593 000 euros, cantidad que debía abonarse por tramos durante la vigencia de la licencia, y que el canon, tal y como resulta de la modificación controvertida, está compuesto actualmente de un primer componente, por importe de 619 209 795,27 euros, a pagar el 30 de septiembre del año de concesión de la licencia de autorización o en el momento de la concesión, si se produce después del 30 de septiembre, y de un segundo componente que se abona anualmente antes del 30 de junio del año en curso por la utilización de las frecuencias durante dicho año y que se calcula como un porcentaje del volumen de negocios realizado por dichas frecuencias (véanse los apartados 11 y 17 *supra).* En el caso de autos, dicha modificación supone, al menos potencialmente, una pérdida de recursos estatales consentida por las autoridades nacionales.

100 Se desprende de la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de mayo de 2003, Connect Austria (C-462/99, Rec. p. I-5197, apartado 93), en la que se discutían los cánones impuestos a operadores presentes en diferentes mercados de servicios de telecomunicaciones móviles, que las licencias tienen valor económico.

101 Del mismo modo, las licencias UMTS, que autorizan el ejercicio de actividades económicas de prestaciones de servicios de telefonía móvil en el espacio hertziano y se consideran derechos de ocupación o de utilización del dominio público correspondiente, tienen un valor económico que el gestor de dicho dominio ha de tener en cuenta al determinar el importe de los cánones que han de pagar los operadores interesados.

102 En el asunto Aéroports de Paris/Comisión (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2000, T-128/98, Rec. p. II-3929, apartados 120 y 121), en el que se examinaba la puesta a disposición de compañías aéreas y de agentes de servicios de instalaciones aeroportuarias y los cánones fijados por este concepto por la demandante como gestora del dominio público aeroportuario, el Tribunal de Primera Instancia consideró que la existencia en Derecho nacional de un régimen de policía especial del dominio público no era en modo alguno incompatible con el ejercicio en el dominio público de actividades de naturaleza económica y que el hecho de

que Aéroports de Paris permitiera la utilización de las instalaciones aeroportuarias contribuía a la realización, en el dominio público, de un conjunto de prestaciones de naturaleza económica y formaba parte de su actividad económica.

103 El Tribunal de Justicia, que conoció del recurso de casación contra dicha sentencia, declaró que permitir la utilización de instalaciones aeroportuarias por parte de las compañías aéreas y de los distintos agentes de servicios, a cambio del pago de una tasa con un tipo fijado libremente por Aéroports de Paris, constituye una actividad de carácter económico (sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2002, Aéroports de Paris/Comisión, C-82/01 P, Rec. p. I-9297, apartado 78).

104 Por tanto, el ejercicio de funciones de regalía no excluye que se tomen en consideración datos económicos en el marco de la gestión patrimonial de un recurso público escaso, como las radiofrecuencias que componen el espacio público hertziano, al que se puede conceder un derecho de acceso o de uso. De este modo, los Estados miembros tienen al mismo tiempo una función de regulación de las telecomunicaciones y una función de gestión del patrimonio público constituido por el espacio hertziano.

105 A este respecto, las alegaciones formuladas en la vista por la Comisión, según las cuales los bienes controvertidos no tienen valor de mercado, ya no que hay bienes equivalentes en manos de gestores privados, no basta para excluir que dichos bienes puedan constituir un recurso estatal.

106 No obstante, incluso si, teniendo en cuenta el valor económico de las licencias, se debe reconocer a las demandantes que en el caso de autos las autoridades nacionales renunciaron a recursos estatales en un porcentaje significativo, por una parte, esta conclusión ha de matizarse a la luz de la deuda en cuestión y, por otra parte, dicha pérdida de recursos no constituye necesariamente una ayuda de Estado, debido a la naturaleza y a la estructura del sistema.

107 Respecto de la deuda contraída por Orange y SFR con el Estado y a la que éste ha renunciado, la existencia de dicha deuda, en contra de lo que sostienen las demandantes, no es segura. En efecto, por un lado, en el marco del procedimiento de la primera convocatoria de propuestas, ambos operadores habrían podido retirar su candidatura hasta el 31 de mayo de 2001 si no les hubieran garantizado que tendrían el mismo trato que el resto de operadores (véanse los escritos de 22 de febrero de 2001 mencionados en el apartado 14 *supra)* y, por otro lado, siempre pudieron renunciar con posterioridad a su licencia, y, en consecuencia, dejar de pagar el canon, en particular si consideraban que eran víctimas de una desigualdad de trato respecto de Bouygues Télécom.

108 Además, la regulación comunitaria de los servicios de Telecomunicaciones, tal como está establecida por la Directiva 97/13 y la Decisión nº 128/1999, se basa en la igualdad de trato entre operadores tanto para la atribución de licencias como para la determinación de posibles cánones y deja a los Estados miembros la libertad de elegir el procedimiento de concesión de licencias siempre que se respeten los principios de libre competencia y de igualdad de trato. De este modo, si bien los Estados miembros pueden recurrir a subasta pública, también pueden optar, como en el caso de autos, por un procedimiento de selección comparativa, siendo lo esencial que se aplique el mismo trato a los operadores, sobre todo en materia de cánones.

109 En este sentido, en la sentencia Connect Austria, antes citada (apartado 90), el Tribunal de Justicia subrayó, al interpretar el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, relativo a los cánones, que los cánones impuestos a los diferentes operadores deben ser equivalentes en términos económicos. Por otro lado, tras señalar que la determinación del importe de los cánones implica valoraciones económicas complejas y que las autoridades nacionales no están obligadas a respetar, a este respecto, criterios rígidos en tanto se atengan a los límites que se derivan del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia precisó que el órgano jurisdiccional remitente debe comprobar el valor económico de las licencias de que se trata tomando en consideración, en particular, la magnitud de las distintas bandas de frecuencia asignadas, el momento en que cada uno de los operadores afectados accedió al mercado y la importancia de poder presentar una oferta completa de sistemas de telecomunicaciones móviles (apartados 92 y 93).

110 Por consiguiente, incluso si el derecho de utilizar el espacio hertziano concedido a los operadores tiene valor económico, el importe a pagar por el canon sólo constituye ayuda de Estado si en idénticas circunstancias existe una diferencia de precios pagados por cada uno de los operadores en cuestión, teniendo en cuenta que, según el Tribunal de Justicia, ha de tenerse en cuenta el momento en que cada uno de los operadores afectados accedió al mercado (sentencia Connect Austria, antes citada, apartado 93). Por el contrario, si las autoridades nacionales deciden, con carácter general, conceder las licencias gratuitamente, mediante subasta pública o sobre la base de una tarifa uniforme, no existe elemento constitutivo de ayuda cuando dichas modalidades se aplican del mismo modo a todos los operadores interesados.

111 En consecuencia, que el Estado haya podido renunciar a recursos y que de ello haya podido resultar una ventaja para los beneficiarios de la reducción del canon no basta para caracterizar la existencia de una ayudad de Estado incompatible con el mercado común, teniendo en cuenta las especificidades del Derecho comunitario respecto del Derecho común de las ayudas de Estado. En efecto, la condonación de la deuda tributaria controvertida en el caso de autos era inevitable por la estructura del sistema, además de por el hecho, detallado en el apartado 107 *supra,* de que la existencia de dicha deuda tributaria era incierta.

112 Por lo tanto, carece de pertinencia que Orange y SFR hubieran podido pagar los cánones iniciales, circunstancia que no es necesario que el Tribunal de Primera Instancia verifique, o incluso que hubieran considerado que dichos cánones correspondían al precio justo de las licencias, habida cuenta de la naturaleza y la estructura del sistema de la Directiva 97/13 y de la Decisión nº 128/1999.

113 No obstante, procede constatar, como hacen las demandantes, que existe una diferencia objetiva entre la situación de Orange y SFR y la de Bouygues Télécom, respecto del momento en que les concedieron sus licencias respectivas. Consta que Orange y SFR obtuvieron sus licencias, cada una, mediante dos Decretos de 18 de julio de 2001, y que Bouygues Télécom obtuvo la suya en virtud de un Decreto de 3 de diciembre de 2002. La alegación de las demandantes según la cual la antigüedad de

las licencias de Orange y de SFR, un año y medio mayor que la de Bouygues Télécom pudo favorecer a las competidoras de Bouygues Télécom, no carece de pertinencia en un primer análisis.

114 En efecto, una ventaja puede resultar tanto de un precio fijo menor por un bien de idéntico valor cuanto de un mismo precio fijado por un bien de menor valor.

115 No obstante, dicha ventaja potencial no favoreció a los interesados en el caso de autos.

116 Se desprende de los autos que Orange y SFR, enfrentadas a problemas relacionados con la tecnología UMTS y a un contexto económico poco favorable a su desarrollo, se retrasaron en el lanzamiento de sus servicios, que sólo se pudo llevar a cabo a mediados de 2004 en el caso de SFR y a finales de 2004 en el caso de Orange, es decir, más de dos años después de que Bouygues Télécom obtuviera su propia licencia. Es obligado señalar que las competidoras de Bouygues Télécom no pudieron, en la práctica, beneficiarse de la ventaja temporal que representaba la anterioridad de sus licencias para lanzar sus servicios UMTS antes que la concesión de su licencia a Bouygues Télécom le permitiera lanzar sus propios servicios. De este modo, el retraso de Orange y de SFR tuvo por efecto neutralizar la ventaja temporal de ambos operadores.

117 Además, si bien las demandantes sostienen que Orange y SFR, debido a la anterioridad de sus licencias, pudieron elegir espectros de frecuencias más ventajosos y disponer de la posibilidad de construir redes sin corte, de aumentar el campo autorizado y de reducir el riesgo de interferencias y de facilitar los acuerdos entre operadores en las fronteras, estas afirmaciones no están acompañadas de ningún elemento fáctico que las acredite.

118 Las demandantes alegan también que Orange y SFR pudieron apropiarse de los mejores sitios, aprovecharse de una imagen de operador innovador en perjuicio de Bouygues Télécom y conquistar cuotas de mercado sin tener que sufrir competencia real.

119 En primer lugar, por lo que respecta a la supuesta apropiación de los mejores sitios, las demandantes indican que cuando Bouygues Télécom obtuvo sus autorizaciones para emitir, Orange y SFR ya disponían de un gran número de ellas, concentradas en las ciudades francesas más importantes. Aun suponiendo que dichas indicaciones fueran correctas, procede señalar que, teniendo en cuenta las diferencias notables, desde el punto de vista de las estrategias económicas y comerciales y de las decisiones tecnológicas y, por lo tanto, del enfoque de mercado, entre dichos operadores y Bouygues Télécom, es difícil obtener conclusiones útiles respecto al posible impacto sobre la competencia. En todo caso, las demandantes no demuestran que los mejores sitios estuvieran ocupados en el momento en que Bouygues Télécom obtuvo su licencia, ni que no pudiera obtener autorizaciones de implantación ni que sufriera, por esta razón, restricciones particulares para la elección de los sitios necesarios para el desarrollo de los servicios.

120 En segundo lugar, respecto de la alegación con arreglo a la cual la obtención de una licencia en una fecha anterior por las competidoras de Bouygues Télécom pudo perjudicar a la imagen de esta última, es obligado reconocer que dicho efecto no se ha probado. Además, las partes coadyuvantes subrayan, sin que se les haya contradicho en este punto, que en un primer momento Bouygues Télécom eligió emitir utilizando una tecnología alternativa al UMTS y que demoró el lanzamiento de sus servicios UMTS a la espera de una versión mejorada del sistema. Enfrentada a tales diferencias de elecciones estratégicas entre los operadores, no puede considerarse que el impacto de la fecha de concesión de las licencias sobre la imagen de marca de las empresas interesadas constituya una diferencia notable entre sus respectivas situaciones.

121 En tercer lugar, si bien las demandantes sostienen que Orange y SFR pudieron apropiarse de cuotas del mercado sin tener que sufrir competencia real, esta afirmación

no ha sido probada. A mayor abundamiento, la alegación de las demandantes no es convincente teniendo en cuenta la estrategia específica de Bouygues Télécom respecto del mercado de UMTS, que es pacífico que se desmarcó de la de los otros operadores afectados en el presente asunto.

122 Por tanto, en el momento en que se adoptó la Decisión impugnada, la Comisión podía constatar que Orange y SFR no habían obtenido beneficio en la práctica de la ventaja temporal que suponía la anterioridad de sus licencias. Por consiguiente, la Comisión pudo considerar que Orange y SFR no habían dispuesto realmente de una ventaja competitiva en detrimento de Bouygues Télécom.

123 En todo caso, la ventaja supuestamente concedida a Orange y a SFR era el único medio de evitar adoptar, incumpliendo la Directiva 97/13, una medida que, vista la diferencia notable entre los dos regímenes de cánones de licencias sucesivamente adoptados por las autoridades nacionales, hubiera sido discriminatoria respecto de estos dos operadores, mientras que, por una parte, en el momento de la modificación controvertida, debido al retraso en que incurrieron Orange y SFR en la puesta en marcha de sus servicios UMTS, no había ningún operador presente en el mercado, hecho que ha sido anteriormente contrastado, y que, por otra parte, las características de las licencias de los tres operadores competidores son idénticas.

124 En efecto, en relación con este último punto, las demandantes no demuestran que las licencias UMTS concedidas a los tres operadores presenten diferencias desde el punto de vista de sus características intrínsecas y se ha constatado previamente que la anterioridad de la concesión de las licencias de Orange y de SFR no había tenido incidencias desfavorables para Bouygues Télécom en el caso de autos.

125 Como expone la Comisión, apoyada por las coadyuvantes, las características de los diferentes paquetes de frecuencias concedidos son equivalentes, como se desprende del dictamen que las demandantes adjuntaron a los autos, relativo a las modalidades

y requisitos de atribución de las autorizaciones para la introducción en Francia metropolitana de UMTS, anexo a la resolución de la ART de 28 de julio de 2000. Tampoco se discute que el equipamiento disponible funciona en todas los espectros de frecuencias. Además, el hecho, mencionado por las demandantes, de que Orange y SFR hubieran podido establecer espectros de frecuencias comunes con sus filiales en el extranjero es indiferente, porque Bouygues Télécom carece de ellas.

126 De lo antedicho se desprende que no se ha demostrado la existencia de la supuesta ventaja temporal y que dicha apreciación no es constitutiva de una dificultad seria frente a la cual la Comisión hubiera estado obligada a iniciar el procedimiento formal de examen de la ayuda cuya existencia se alega.

— Principio de no discriminación

127 En la Decisión impugnada, la Comisión considera que, mediante la medida de equiparación de los cánones controvertidos, «las autoridades francesas se limitaron a seguir el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, que exige que los cánones no sean discriminatorios» y que éstas «se limitaron a aplicar una obligación derivada del Derecho comunitario» (vigésimo octavo considerando de la Decisión impugnada), a saber, el principio de no discriminación.

128 Las demandantes consideran que, para garantizar un trato no discriminatorio a los operadores, las autoridades francesas deberían haber mantenido las condiciones, en particular tarifarias, en las que se concedieron a Orange y a SFR sus respectivas licencias, dado que las dos convocatorias sucesivas constituían dos procedimientos distintos. A este respecto, invocan las reglas aplicables en materia de contratación

pública, en particular el principio de intangibilidad de los criterios de selección o de los requisitos de atribución y alegan que las autoridades nacionales debían haber anulado la primera convocatoria y haber vuelto a iniciar la selección desde el comienzo si consideraban imposible mantener las condiciones ya pactadas con los operadores seleccionados en un primer momento.

129 Es jurisprudencia reiterada que una discriminación consiste en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1995, Schumacker, C-279/93, Rec. p. I-225, apartado 30, y de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, Rec. p. I-475, apartado 16).

130 Se desprende de los autos, que, como consecuencia de las dos convocatorias descritas en los apartados 11 a 22 *supra,* Orange, SFR y Bouygues Télécom obtuvieron sus respectivas licencias, mediante Decretos de 18 de julio de 2001, en el caso de las dos primeras, y mediante un Decreto de 3 de diciembre de 2002, en el caso de la tercera.

131 A diferencia de sus competidoras, Orange y SFR, Bouygues Télécom, al no presentarse a la primera convocatoria debido al importe del canon, asumió el riesgo de no poder poner en marcha sus servicios UMTS, o ponerlos en marcha con retraso, riesgo que podía perjudicarle desde un punto de vista competitivo, en comparación con los otros dos operadores.

132 Esta diferencia objetiva en las situaciones, surgida porque Orange y SFR se presentaron a la primera convocatoria y Bouygues Télécom a la segunda, debe examinarse teniendo en cuenta las condiciones idénticas que les fueron finalmente acordadas. De este modo, la Decisión impugnada permite a dos empresas que no corrieron el

mismo riesgo que Bouygues Télécom al presentar inmediatamente su candidatura, beneficiarse de condiciones más favorables que las que se concedieron a esta última en el marco de un procedimiento en el que no participaron.

133 La posible discriminación de la que Bouygues Télécom habría sido víctima de este modo debe examinarse respecto del marco procedimental en cuestión para determinar las obligaciones que incumbían en el caso de autos a las autoridades nacionales.

134 Procede observar que, a pesar de las modalidades de su organización material, el procedimiento de atribución de licencias UMTS, iniciado en julio de 2000 por las autoridades francesas, constituía en realidad un procedimiento único que tenía como objetivo la atribución de cuatro licencias para la introducción del sistema UMTS en Francia (véase el apartado 11 *supra).* El carácter parcialmente infructuoso de la primera convocatoria de candidaturas obligó a iniciar una convocatoria complementaria menos de seis meses después de la concesión de las dos primeras licencias (véanse los apartados 15 y 16 *supra)* para garantizar una competencia real en un mercado emergente y permitir la concesión de las otras dos licencias, siendo así que las dos convocatorias se concibieron y se desarrollaron del mismo modo en el plano formal (publicidad, calendario […]).

135 A este respecto, procede desestimar por inoperante la alegación de las demandantes basada en las reglas procedimentales aplicables en materia de contratos públicos y de concesiones, que no son de aplicación al caso de autos. En cuanto al principio de intangibilidad de los criterios de selección o de las condiciones de atribución, que invocan las demandantes, no se recoge ni en la Directiva 97/13 ni en ninguna otra disposición aplicable del Derecho comunitario. Al contrario, la Directiva 97/13 establece en su artículo 8, apartado 4, que los Estados miembros pueden modificar las condiciones de una licencia individual cuando haya una justificación objetiva y se haga de forma proporcionada.

136 En el marco de un procedimiento de selección único, aunque organizado en varias fases, que caracteriza el caso de autos, el principio de no discriminación ha de aplicarse, por tanto, examinando de manera global las dos convocatorias de candidaturas.

137 En este contexto, una solución diferente a la que adoptaron las autoridades nacionales no habría permitido lograr de manera más satisfactoria la igualdad de trato entre los tres operadores en cuestión.

138 En efecto, en las circunstancias del caso de autos, tras haber constatado que la primera convocatoria no había permitido seleccionar un número suficiente de operadores para garantizar efectivamente la competencia en el sector, las autoridades nacionales disponían, en definitiva, de tres opciones.

139 Según una primera opción, dichas autoridades habrían declarado que la primera convocatoria fue infructuosa y habrían repetido el procedimiento desde el inicio, estableciendo el canon según el dispositivo correspondiente al régimen modificado.

140 No obstante, esta solución es indiferente respecto del problema del procedimiento dado que, en realidad, los mismos operadores, a saber, Orange, SFR y Bouygues Télécom, habrían sido de todos modos los únicos licitadores y habrían finalmente obtenido licencias idénticas, en suma, a las que efectivamente obtuvieron.

141 Por el contrario, esta opción habría presentado al menos un inconveniente respecto del Derecho comunitario de las telecomunicaciones. En efecto, habría entrañado un retraso en el lanzamiento de los servicios en cuestión, fijado a más tardar para el 1 de enero de 2002 por la Decisión nº 128/1999 (véase el apartado 8 *supra),* retraso señalado por la Comisión en la Decisión impugnada, y que habría sido directamente imputable a las autoridades francesas.

142 En consecuencia, aunque la igualdad de trato se habría respetado del mismo modo siguiendo esta primera opción, la República Francesa habría corrido el riesgo de retrasar la ejecución de las disposiciones comunitarias y, por tanto, de incumplir sus obligaciones a este respecto.

143 Según una segunda opción, las autoridades nacionales habrían continuado el procedimiento, publicando la segunda convocatoria de candidaturas, pero sin equiparar los cánones de Orange y SFR con los de Bouygues Télécom, a diferencia de la solución seguida en el caso de autos.

144 En tal caso, Orange y SFR habrían sido tratadas de manera diferente a Bouygues Télécom, en incumplimiento del principio de no discriminación, teniendo en cuenta el idéntico valor de las licencias y el hecho que, en el momento de la modificación del canon no había ningún operador presente en el mercado. Además, dicha solución no habría correspondido a los elementos de determinación de los cánones indicados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Connect Austria, antes citada (véase el apartado 109 *supra).*

145 Si las autoridades francesas hubieran mantenido el régimen de cánones inicial para Orange y SFR, las exigencias de no discriminación y de proporcionalidad establecidas por la Directiva 97/13 podrían haber sido incumplidas, por la desigualdad de trato y la desproporción entre el régimen inicial y el modificado, que se traduce por una relación de 1 a 8 aproximadamente, según las indicaciones de SFR, que no han sido refutadas. Esta diferencia entre el importe de los cánones adeudados habría supuesto una situación discriminatoria en beneficio de Bouygues Télécom y en perjuicio de los otros dos operadores.

146 Además, en tal caso, los dos operadores inicialmente seleccionados habrían podido renunciar a su licencia, lo que habría obligado a las autoridades francesas, para garantizar una competencia real en el sector considerado, a iniciar una tercera convocatoria, retrasando de este modo el lanzamiento de los servicios en cuestión.

147 Según una tercera opción, las autoridades nacionales habrían lanzado una segunda convocatoria de candidaturas, con condiciones a la baja, en particular financieras, y modificando con carácter retroactivo las condiciones de las licencias ya concedidas.

148 Esta solución, que fue la seguida en el caso de autos, permitió garantizar la igualdad de trato entre los tres operadores que son los únicos candidatos en este marco procedimental global en el contexto previamente recordado de existencia de licencias idénticas en un mercado emergente al cual ningún operador había accedido en la fecha de la modificación del canon. La opción elegida por las autoridades nacionales permitió también a la República Francesa evitar retrasos en el lanzamiento de los servicios UMTS establecido por la Directiva 97/13.

149 Procede señalar igualmente que una equiparación de las condiciones financieras de concesión de las licencias que no tuviera efectos retroactivos a la fecha de su concesión, como se decidió en el caso de autos, sino únicamente a partir de la modificación de los cánones controvertidos, no habría tenido un resultado diferente.

150 En efecto, se desprende de los autos que el 3 de diciembre de 2002, fecha de los Decretos modificativos, Orange y SFR habían pagado, de acuerdo con el escalonamiento de los pagos previsto en el dispositivo inicial, un importe correspondiente, en el dispositivo modificado, a la primera parte del canon, que debía abonarse en el momento de la concesión de la licencia. En cuanto al segundo componente de la licencia previsto por el dispositivo modificado, vinculado al volumen de negocios relativo a la utilización de las frecuencias, no pudo pagarse hasta el lanzamiento de los servicios UMTS por los operadores, lanzamiento al que no habían procedido aún Orange y SFR en la fecha, antes mencionada, de los Decretos por los que se modificaron sus licencias y del Decreto por el que se concedía la suya a Bouygues Télécom.

151 De este modo, en las circunstancias del caso de autos, la modificación del dispositivo aplicado a Orange y a SFR, se ha demostrado neutral para los tres operadores concurrentes; a este respecto, el carácter retroactivo o no de dicha modificación carece de incidencia.

152 En este contexto, la Comisión pudo considerar, en la Decisión impugnada, que el nuevo régimen de cánones no era discriminatorio para Bouygues Télécom, a pesar de la atribución de condiciones idénticas a los adjudicatarios de convocatorias diferentes.

153 En las circunstancias del caso de autos, la igualdad de trato entre los operadores requerida por la Directiva 97/13 imponía, por el contrario, la equiparación de los cánones pagados por Orange y SFR con el de Bouygues Télécom.

154 No cuestiona las apreciaciones anteriores la alegación de las demandantes según la cual la modificación es discriminatoria porque Orange y SFR pudieron presentarse a la primera convocatoria y obtener una licencia gracias a una capacidad financiera superior a la de sus competidores, dado que por una parte, la atribución anterior de las licencias no les concedió realmente una ventaja y, por otra parte, la igualdad de trato entre los operadores imponía la equiparación de los cánones.

155 Se desprende de lo anterior que la modificación del canon controvertido no supuso una discriminación en perjuicio de Bouygues Télécom y que esta apreciación no es constitutiva de una dificultad seria que precise el inicio del procedimiento formal de examen de la supuesta ayuda.

156 En estas circunstancias, la Comisión pudo concluir legítimamente, sin considerar que se hallaba en presencia de serias dificultades, la inexistencia en la medida nacional criticada de elementos de ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

157 Si bien, en sus escritos relativos al asunto que dio lugar al auto Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión, antes citado, la Comisión mencionó una complejidad excepcional, ésta no se refería, en contra de lo que sostienen las demandantes, a la medida controvertida en el presente asunto, sino al conjunto de medidas recogidas en la denuncia, que ponía en tela de juicio once medidas. A mayor abundamiento, la Comisión, al considerar que algunas de ellas planteaban serias dificultades, inició, el 31 de enero de 2003, el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, para algunas de estas medidas. Dicho procedimiento concluyó con la adopción de dos Decisiones de 2 de agosto de 2004, relativas, respectivamente, al régimen de impuesto profesional aplicable a France Télécom [C(2004) 3061] y a un préstamo en concepto de accionista concedido por el Estado a France Télécom [C(2004) 3060], que están recurridas ante el Tribunal de Primera Instancia (Francia/Comisión, T-425/04, Francia/Comisión, T-427/04, France Télécom/Comisión, T-444/04, Bouygues y Bouygues Télécom, T-450/04, AFORS Télécom/Comisión, T-456/04 y France Télécom/Comisión, T-17/05).

158 Si bien las demandantes subrayan que la Comisión ha mostrado una falta de diligencia en el tratamiento de la medida nacional controvertida en el caso de autos, impugnada en su denuncia de 4 de octubre de 2002, sobre la cual la institución se pronunció mediante la Decisión impugnada, de 20 de julio de 2004, dicha alegación, por lo demás inoperante, no resulta probada. En efecto, la Comisión está facultada para establecer un orden de prioridades entre las denuncias que se presenten ante ella (sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de marzo de 1999, Ufex y otros/Comisión, C-119/97 P, Rec. p. I-1341, apartado 88).

159 En la medida en que la denuncia antes mencionada, que constaba de alrededor de noventa páginas sin contar los anexos, se refería a un total de once medidas, procede considerar que la Comisión, que inició el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, tres meses y medio después de la presentación de dicha denuncia por lo que respecta a algunas de las medidas recogidas en ella y que, en consecuencia, ha abordado la denuncia en parte, dando prioridad, precisamente a las medidas que planteaban serias dificultades, pudo, teniendo en cuenta su carga de trabajo y la

determinación de las prioridades de examen que le corresponde apreciar, abordar el tratamiento de la medida que, en su opinión, no planteaba serias dificultades, sin que se le pudiera reprochar una falta de diligencia a este respecto.

160 En estas circunstancias, el plazo de un año, diez meses y quince días transcurridos entre la presentación de la denuncia y la Decisión impugnada no revela falta de diligencia por parte de la Comisión.

161 Habida cuenta de todo lo que precede, debe desestimarse el recurso, sin que sea necesario que este Tribunal examine el resto de los criterios establecidos en el artículo 87 CE, apartado 1, dado que no se ha cumplido uno de los requisitos acumulativos necesarios para determinar la existencia de una ayuda de Estado.

Costas

162 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de las demandantes, procede condenarlas a soportar solidariamente, además de sus propias costas, las de la Comisión y las de Orange y SFR, partes coadyuvantes en apoyo de la Comisión.

163 La República Francesa soportará sus propias costas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 4, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Bouygues SA y Bouygues Télécom SA soportarán solidariamente sus propias costas, las de la Comisión y las de Orange France SA y las de la Société française du radiotéléphone — SFR.

3) La República Francesa soportará sus propias costas.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 4 de julio de 2007.

El Secretario El Presidente

E. Coulon H. Legal